

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 255/86

URTEIL

Verkündet am:
23. März 1987
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klaus S[REDACTED], M[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. ...
2. ...
3. Kreissparkasse S[REDACTED] H[REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Friedrich H[REDACTED] und Wilfried
K[REDACTED], Ha[REDACTED]markt [REDACTED], S[REDACTED] H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. September 1986 aufgehoben, soweit die Klage gegen die Beklagte zu 3 abgewiesen wurde und dem Kläger Kosten auferlegt worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten zu 3, einer Sparkasse, im Wege des Schadensersatzes die Freistellung von einer Mehrwertsteuerschuld in Höhe von 30.100 DM, für die er als Erwerber einer Gastwirtschaft gemäß § 75 AO von der Finanzverwaltung als Haftungsschuldner in Anspruch genommen wird.

Die Beklagte zu 2, eine vom Beklagten zu 1 gegründete GmbH & Co. KG, betrieb mehrere Gaststätten, deren Erwerb im wesentlichen von der Beklagten zu 3 finanziert worden war. Als Ende 1983 die Schulden der Beklagten zu 2 mindestens 1,5 Mio DM betrugen und die Geschäfte sich ungünstig entwickelten, drängte die Beklagte zu 3 auf einen Verkauf der Gaststätten. Der Kläger leitete die Gaststätte "Ho[REDACTED]" in K[REDACTED] als Angestellter der Beklagten zu 2. Für den Verkauf der Gaststätte erarbeitete die Beklagte zu 3 mehrere Finanzierungspläne und eine Rentabilitätsberechnung. Durch Vertrag vom 23. August 1984 verkauften die Beklagten zu 1 und 2 die Gaststätte an den Kläger. In diesem Vertrag ist u. a. vereinbart:

"§ 6

1. Der Kaufpreis beträgt 215.000 DM. Zu diesem Kaufpreis kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer von 14 %, so daß der Gesamtpreis 245.100 DM beträgt und ist am 27.8.1984 zur Zahlung fällig.
2. Die Kaufpreiszahlung ist über das Treuhandkonto Nr. 105239116 bei der Kreissparkasse Sc[REDACTED] H[REDACTED]-C[REDACTED] (Beklagte zu 3) abzuwickeln.



3. Erfolgt die Zahlung später als am 6.9.1984, so sind ab dem 27.8.1984 Verzugszinsen in Höhe von 10 % zu leisten."

Die Finanzierung des Kaufpreises übernahm die Hausbank des Klägers, die Sparkasse Hoh[REDACTED] in Künzelsau. An diese richtete die Beklagte zu 3 am 30. Oktober 1984 folgendes Schreiben:

"... auf die heute geführte telefonische Unterredung zwischen Ihnen und dem links Unterzeichnenden wird verwiesen.

Bei dieser Unterredung wurde vereinbart, daß der Kaufpreis für die Gaststätte Ho[REDACTED] in K[REDACTED] aus dem Vertrag zwischen Herrn S[REDACTED] (Kläger) und...(den Beklagten zu 1 und 2) vom 23. August 1984 auf das Treuhandkonto Nr. [REDACTED] Wert 9. November 1984 überwiesen wird.

Der endgültige Kaufpreis errechnet sich wie folgt:

Kaufpreis einschließlich Mehrwertsteuer	245.100 DM
10 % Verzugszinsen ab dem 27.8.84	
bis 9.11.84	<u>4.902 DM</u>
	250.002 DM

Wir, die Kreissparkasse So[REDACTED]-H[REDACTED] C[REDACTED] (Beklagte zu 3) dürfen über diesen Betrag erst dann verfügen, wenn sichergestellt ist, daß die Bürgschaftserklärung der Deutschherren-Brauerei C. Kl[REDACTED], Bad M[REDACTED], über 100.000 DM für die Gaststätte Hopfenlocher zugunsten der B[REDACTED]-Wü[REDACTED] Bank AG übersandt wurde".

Am 9. November 1984 erteilte der Kläger als Auftraggeber der Sparkasse Hoh[REDACTED] einen formularmäßigen Überweisungsauftrag an die Beklagte zu 3 als Empfängerin über 250.002 DM zugunsten des Kontos Nr. [REDACTED]. Als

"Verwendungszweck" war angegeben: "Kaufpreis Ho [REDACTED] gemäß Ihrem Schreiben vom 30.10.1984 zu treuen Händen - unter Erfüllung der bekannten Auflagen." Die Überweisung ging am 12. November 1985 bei der Beklagten zu 3 ein. Von dem überwiesenen Betrag bezahlte diese die Forderung der B [REDACTED]-Wü [REDACTED] Bank aus einem Kreditvertrag mit den Beklagten zu 1 und 2 in Höhe von 141.426,11 DM und eine Darlehensforderung der W [REDACTED] Hofbräu AG ebenfalls aus einem Darlehensvertrag mit den Beklagten zu 1 und 2 im Betrage von 9.949,67 DM. Der Restbetrag von 98.625,92 DM wurde den debitorischen Konten der Beklagten zu 1 und 2 bei der Beklagten zu 3 gutgeschrieben, ohne daß diese dadurch ausgeglichen wurden.

Die Beklagten zu 1 und 2 haben die anlässlich der Betriebsveräußerung angefallene Mehrwertsteuer nicht an das Finanzamt abgeführt, weil sie zahlungsunfähig sind; der am 11. Dezember 1984 vom Beklagten zu 1 gestellte Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Beklagten zu 2 wurde am 27. Dezember 1984 mangels Masse abgelehnt.

Das Finanzamt hat am 26. Februar 1985 gegen den Kläger gemäß § 75 AO einen Haftungsbescheid erlassen und ihn durch Leistungsgebot aufgefordert, 30.100 DM Mehrwertsteuer bis 29. März 1985 an das Finanzamt zu zahlen.

Der Kläger hat von allen Beklagten die Freistellung von der Forderung des Finanzamts verlangt. Die Beklagte zu 3 war seiner Ansicht nach aufgrund eines Treuhandver-

hältnisses verpflichtet, die Mehrwertsteuer aus dem Kauf-
erlös an das Finanzamt abzuführen. Da sie dies unterlassen
und stattdessen ihre eigenen Forderungen gegen die
Beklagten zu 1 und 2 in Höhe des Mehrwertsteuerbetrages
getilgt habe, habe sie sich schadensersatzpflichtig
gemacht.

Die Beklagte zu 3 ist der Ansicht, sie habe den Treu-
handauftrag weisungsgemäß ausgeführt. Die Verpflichtung
zur Abführung der Mehrwertsteuer an das Finanzamt habe
dieser Auftrag nicht umfaßt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beru-
fungen der Beklagten zu 1 und 2 blieben erfolglos. Hinge-
gegen führte die Berufung der Beklagten zu 3 zur Abweisung
der gegen sie gerichteten Klage. Mit der zugelassenen
Revision, deren Zurückweisung die Beklagte zu 3 beantragt,
verfolgt der Kläger seinen Freistellungsanspruch gegen
diese Beklagte weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich
nach dem in der Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt
ein Schadensersatzanspruch des Klägers, der auf Freistel-
lung von der Verpflichtung gegenüber dem Finanzamt gerich-
tet ist, wegen Verletzung eines Treuhandverhältnisses
durch die Beklagte zu 3 nicht ausschließen.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 3 ein Treuhandverhältnis über die Abwicklung der Kaufpreiszahlung zustandegekommen ist. Es schließt dies aus den Worten im Überweisungsträger: "zu treuen Händen - unter Erfüllung der bekannten Auflagen" und aus dem Interesse des Klägers an der Befriedigung der B[REDACTED]-Wü[REDACTED] Bank als Kreditgeberin der Beklagten zu 1 und 2, um künftige Forderungen von dieser Seite gegen den Kläger auszuschließen. Das Berufungsgericht hätte für das Bestehen eines Treuhandverhältnisses auch noch die Regelung in § 6 Nr. 2 des Kaufvertrages vom 23. August 1984 heranziehen können, wonach die Kaufpreisabwicklung über ein bereits eingerichtetes Treuhandkonto bei der Beklagten zu 3 abzuwickeln ist. Daß der Treuhandvertrag nicht erst - wie das Berufungsgericht meint - mit dem Zugang des Überweisungsauftrags an die Beklagte zu 3, sondern schon am 23. August 1984 zustandekam, ergibt sich aus dem Schreiben der Beklagten zu 3 an die B[REDACTED]-Wü[REDACTED] Bank von diesem Tage. Dort heißt es unter anderem: "Mit diesem Schreiben übersenden wir Ihnen eine Kopie des heute abgeschlossenen Kaufvertrages zwischen Klaus S[REDACTED] (Kläger) und ... (den Beklagten zu 1 und 2) über die Gaststätte Ho[REDACTED]-[REDACTED] ... Aus § 6 Ziff. 2 dieses Vertrages können Sie ersehen, daß wir für die Abwicklung und Erfüllung dieses Kaufvertrages ein Treuhandverhältnis übernommen haben. ..." Die Auffassung der Revisionserwiderung, zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 3 hätten keine vertraglichen Beziehungen bestanden, ist nach all dem nicht haltbar.

2. Zum Inhalt des Treuhandvertrages führt das Berufungsgericht aus, daß die Beklagte zu 3 lediglich verpflichtet gewesen sei, über den Kaufpreis erst zugunsten der Beklagten zu 1 und 2 zu verfügen, wenn sichergestellt sei, daß die B[REITENBURG]-WÜ[RTTEMBERG] Bank keine Ansprüche mehr geltend machen könne. Eine weitergehende treuhänderische Bindung der Beklagten zu 3 könne nicht angenommen werden. Nach den gesamten Umständen sei es ausgeschlossen, den Hinweis auf den Treuhandvertrag im Überweisungsformular durch Wortinterpretation dahin auszulegen, es handle sich um einen uneingeschränkten Treuhandvertrag. Diese Auslegung greift die Revision mit Erfolg als verfahrensfehlerhaft an, weil das Berufungsgericht wesentlichen Tatsachenvortrag des Klägers unberücksichtigt gelassen hat:

Die Beklagten zu 1 und 2 haben im Berufungsverfahren (Schriftsatz v. 2. Dezember 1985, GA 167/168) unter Beweisantritt vorgetragen, die Beklagte zu 3 habe entgegen vertraglicher Vereinbarung die Mehrwertsteuer aus dem Treuhandkonto nicht an das Finanzamt abgeführt. Die Beklagten zu 1 und 2 seien zahlungsunfähig und nicht in der Lage gewesen, die Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Beklagte zu 3 aber habe weiteren Kredit verweigert. Deshalb hätten die Vertragsparteien neben der Sicherstellung der Gläubiger auch die Sicherstellung der Zahlung der Mehrwertsteuer über das Treuhandkonto vereinbart. Diese Art der Abwicklung habe die Beklagte zu 3 selbst vorgeschlagen und schon vor Vertragsabschluß auf ihr bestanden. Diesen, von der Beklagten zu 3 bestrittenen, Tatsachen-

vortrag hat sich der Kläger als ihm günstig zu eigen gemacht. Das Berufungsgericht hätte ihn deshalb berücksichtigen müssen. Da es dies verfahrensfehlerhaft unterlassen hat, ist in der Revisionsinstanz zugunsten des Klägers von der Richtigkeit dieses Vorbringens auszugehen. Danach kann kein Zweifel bestehen, daß die Beklagte zu 3 auch dem Kläger gegenüber verpflichtet war, aus dem auf das Treuhandkonto überwiesenen Kaufpreis neben den Zahlungen an die Gläubiger auch die Mehrwertsteuer an das Finanzamt abzuführen. Die Verletzung dieser Verpflichtung hatte die Inanspruchnahme des Klägers als Haftungsschuldner gemäß § 75 AO zur Folge. Dafür haftet die Beklagte zu 3 aus positiver Vertragsverletzung auf Schadensersatz in Form der Freistellung von der Forderung der Finanzverwaltung. Das angefochtene Urteil hat sonach keinen Bestand.

3. Es kann aber auch aus einem weiteren Grunde nicht aufrechterhalten werden.

Auch wenn man den vorstehend geschilderten, vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag außer Betracht läßt, ist die Auslegung des Treuhandauftrags durch das Berufungsgericht fehlerhaft. Das Berufungsgericht meint, die Treuhandverpflichtung der Beklagten zu 3 sei darauf beschränkt sicherzustellen, daß Ansprüche der B[REDACTED]-Wü[REDACTED]-[REDACTED] Bank nicht mehr zu befürchten seien. Dabei hat es die unstreitige Tatsache außer Betracht gelassen, daß die Beklagte zu 3 vor Gutschrift des restlichen Kaufpreises auf den Konten der Beklagten zu 1 und 2 noch einen

weiteren Gläubiger, nämlich die Würzburger Hofbräu AG in Höhe von 9.949,97 DM befriedigt hat. Wie sich aus dem Schreiben der Beklagten zu 3 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in den Vorinstanzen vom 8. Februar 1985 ergibt, hat die W[REDACTED] Hofbräu AG der Beklagten zu 3 am 23. November 1984 - also einige Zeit nach Eingang des Überweisungsbetrages bei der Beklagten zu 3 am 12. November 1984 - mitgeteilt, das von dem Beklagten zu 1 aufgenommene Brauereidarlehen sei Bestandteil des vom Kläger übernommenen Pachtvertrages und der Darlehensrestbetrag sei an die Brauerei zu überweisen. Dieser Aufforderung ist die Beklagte zu 3 am 26. November 1984 nachgekommen. Aus dem Vorbringen der Beklagten zu 3 ergibt sich nicht, daß sie vor der Rückzahlung dieses Darlehens die Zustimmung des Klägers bzw. der Beklagten zu 1 und 2 eingeholt hat. Legt man deshalb zugunsten des Klägers zugrunde, daß die Beklagte zu 3 sich in diesem Falle ohne vorherige Abstimmung mit dem Kläger und den Beklagten zu 1 und 2 aufgrund des Treuhandvertrages für berechtigt und verpflichtet gehalten hat, einen Gläubiger zu befriedigen, dem der Kläger andernfalls gehaftet hätte, dann erscheint eine Auslegung des Treuhandvertrages in dem Sinne nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte zu 3 beauftragt war, im Interesse des Klägers sicherzustellen, daß dieser nicht für Schulden der Veräußerer in Anspruch genommen werden kann. War dies der Fall, dann hätte die Beklagte zu 3 vor der Gutschrift des restlichen Käuferlöses prüfen müssen, ob dem Kläger daraus keine Nachteile erwachsen. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist zugunsten des Klägers davon auszugehen, daß der Beklagten

zu 3 aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Beklagten zu 1 und 2 in diesem Zeitpunkt bekannt war, daß diese die Mehrwertsteuer nicht an das Finanzamt abführen können, wenn diese nicht aus dem Kaufpreis bezahlt wird. Die Beklagte zu 3 hätte daher prüfen müssen, ob die Nichtabführung der Mehrwertsteuer durch die Beklagten zu 1 und 2 steuerrechtliche Folgen für den Kläger hat. Dies gehört zur Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Bankkaufmanns, der sich - wie die Beklagte zu 3 - mit Betriebsveräußerungen befaßt. Wäre die Beklagte zu 3 dieser Verpflichtung nachgekommen, hätte sie festgestellt, daß der Kläger als Betriebsübernehmer gemäß § 75 AO für die Bezahlung der durch den Veräußerungsvorgang entstandenen Mehrwertsteuer haftet. Mit Rücksicht auf diese Haftung hätte sie kraft des Treuhandvertrages den in dem Kaufpreis enthaltenen Mehrwertsteuerbetrag, der der Beklagten zu 3 aus dem Kaufvertrag bekannt war, nicht auf die debitorischen Konten der Beklagten zu 1 und 2 übertragen dürfen.

Nach alldem muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses hat, gegebenenfalls nach Feststellung weiterer Tatsachen, den Sachverhalt unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen erneut umfassend zu würdigen. Der Kläger hat Gelegenheit, seine weiteren mit der Revision geltend gemachten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze